41 461



POR LA CIVDAD DE CORDOVA.

CON

Los hijos y herederos de Pedro de Harana, vezinos de la dicha Ciudad.

En Granada, impresso por Vicente Aluarez, en la calle del Pan. Año de 1633.



STE PLEYTO ESTA visto sobre reuocar quatro autos proueydos por la justicia de Cordoua, y sobre atentado de lo en su virtud, hecho y executado. El primero, es de 10. de Iulio de 621. en que mandò, que sin perjuyzio de la via executiua, incentada por los dichos hijos, y herederos de Pedro de Harana, contra las casas de Diego Nuñez de Toledo (que son la ocasion deste pleyto, y en cuya possession se hallaua la Ciudad, y el mayordomo de su posito) la dicha Ciudad, y su Mayordomo dẽtro de nueue dias, diessen bienes libres, y desembargados à la parte de los dichos herederos, para que sean pagados del principal, y reditos del censo, que impuso Francisco Sanchez de Toledo, y no dandolos, se les haga pago en las dichas casas de Diego Nuñez de Toledo, que assi tenia y posseia la Ciudad, por cuya parte se apelo, y lleuò compulsoria de la Chancilleria, para traer los autos que assi consta por ellos. El segundo auto, es de dos de Agosto del dicho año de 621. en que sin embargo de la dicha apelacion la justicia mandò dar mandamiento de execucion, por el principal, y reditos del dicho censo contra los bienes de Diego Nuñez de Toledo, y especialmente contra la dicha casa, q̃ estaua posseyendo la Ciudad, y su posito. El tercero, es, de 9. de Otubre del dicho año, en que sin embargo de las apelaciones, y contradiciones de la Ciudad, mandò hazer remate en las dichas casas, y pagò a los herederos de Pedro de Harana, por la cãtidad, porque se auia hecho la execucion de q̃ assimismo apelò la Ciudad. El quarto, es de 23. de Iulio de 622. en q̃ se declarò no auer lugar la restitucion pedida por parte de la Ciudad, contra la venta, y remate que se auia hecho de la dicha Num. 1.

Núm.2. cha casa en execucion del tercero auto.

Para apoyo de la justicia con que la Ciudad pretende la reuocacion de todos estos autos, y ser restituyda en la possession de las dichas casas, y alquileres, que han rendido, desde el año de 621. es de suponer del hecho, que auiendo sido Mayordomo del dicho posito Diego Nuñez de Toledo, en la cuenta que dio de su cargo; fue alcançado en vn quento 335U283. marauedis, por los quales fue executado el susodicho, y doña Mariana de Toledo, y Diego Suarez de Herrera sus fiadores, y se mandò hazer remate en los bienes executados entre los quales fue vna casa principal en la Collacion de S. Saluador, que era de la dicha doña Mariana de Toledo, y trayendo se al pregon, y teniendo hecho postura en ella de 15U. reales, el Doctor Felipe de Mendoça, en 31. de Diziembre de 616. se opusieron al pleyto los herederos de Pedro de Harana, contradiziendo el remate, pretendiendo ser preferidos en su precio por 400. ducados del principal de vn censo, y mas 600. ducados de sus reditos, que Francisco Sanchez de Toledo impuso en fauor de Francisco Ramirez, en 28. de Abril de 581. el qual dicho censo, en 24. de Mayo de 585. vendio el dicho Francisco Ramirez a Iulio Espinola, obligandose a la euiccion, y saneamiento, con hypoteca especial desta casa, y pacto de no enagenar la dicha doña Mariana de Toledo, y el dicho Diego Nuñez de Toledo. El qual dicho censo Pedro de Zauallos, en virtud de poder del dicho Iulio Espinola, en 3. de Março de 1598. vendio al dicho Pedro Harana, y respeto de no auer bienes del dicho Francisco Nuñez de Toledo, en que poder ser pagados, auia llegado el caso de la euiccion, y saneamiento a que estaua hypotecada la dicha casa, y substanciado el pleito, y concluso sobre esta oposicion, la justicia pronunciò sentencia, declaran-

clarando no estar hecha legitima excusion cōtra los bienes de Francisco Sanchez de Toledo, y condenãdo a los herederos de Pedro de Harana, a q̄ no puedan pedir cosa alguna, en razon del dicho censo, y sus reditos a los dichos Diego Nuñez de Toledo, y D. Mariana de Toledo, y mandò que se procediesse a la execucion de la dicha sentencia de remate, hasta que con efeto fuesse enteramente pagado el posito del dicho alcance, con que precediendo acuerdo de la Ciudad en nobre del posito se hizo postura a la dicha casa, y en todos los otros bienes hypotecados, en el principal, costas, y salarios, porque estaua mandado hazer remate, y por no auer mayor ponedor, se hizo el remate, y dio possession de la casa al mayordomo del posito en 22. de Mayo de 617.

Posseyendo el posito por suyas proprias estas casas con el titulo de la venta, y remate, que asi le fue hecha, los herederos del dicho Pedro de Harana, en 22. de Março de 621. sin tratar de que se reuocasse la dicha sentencia, en que se declarò no auer hecho legitima excusion en los bienes de Francisco Sanchez de Toledo, y fueron condenados a que en razon del cẽso no pidiessen cosa alguna a los bienes de Diego Nuñez de Toledo, y D. Mariana de Toledo, hizieron pedimiento, diziendo, que en el concurso de acreedores a los bienes de Francisco Sanchez de Toledo, se auia pronunciado sentencia de graduacion, y que los bienes no auian alcançado a la paga de los acreedores, y que les conuenia hazer excusion para cobrar su censo de las dichas casas obligadas al saneamiento por Doña Mariana de Toledo, que se notificasse a la Ciudad de Cordoua, que las posseya diesse ponedor a los bienes de Frãcisco Nuñez de Toledo, y que no dandolo se diesse por hecha la dicha excusiō, de que dado traslado a la Ciudad lo contradixo, pretendiendo que lo asi pedido por los dichos herederos estaua vencido, por la sentencia referida del año de 617. y que la dicha casa la Num. 3.

la la estauà posseyendo por suya propria el posito, en virtud del remate, que en su fauor se hizo, y que no era la hypotecada por Diego Nuñez de Toledo, y su hermana, ni la hypoteca auia podido surtir efeto, y que auia muchos bienes libres, y desembargados del dicho Francisco Sãchez de Toledo, y de los otros obligados en la imposicion del censo en que estaua segura la cobrança de su principal, y reditos, con que se proueyò el auto de diez de Iulio, q̃ queda referido, supra num. 1. y se procedio a su execucion, y mandado hazer remate, se truxeron al pregon las dichas casas, y los dichos herederos, y su tutor en su nombre, hizieron postura en ellas, y le fueron rematadas, y se les dio la possession, en 31. de Henero de 622. despojando a la Ciudad, y a su posito de la que tenian, desde el año de 617. denegandole por el dicho vltimo auto la restitucion q̃ contra el pidio.

Num. 4. Y lo que parece por las escrituras presentadas, es, que en 28. de Abril de 1581. Francisco Sanchez de Toledo, impuso censo de 154U. marauedis de principal, en fauor de Frãcisco Ramirez sobre todos sus bienes, y especialmente sobre el meson, que dizen de la Puente, con quatro casas, y tiendas acessorias, y otro meson, que dizen de la Parra, y otro meson, y dos casas tiẽdas en la plaça de la corredera, y a la seguridad deste censo, y euiccion, y saneamiẽto de los dichos bienes hypotecados, se obliga con su persona y bienes Fernando Aluarez de Toledo. Y por otra escritura, otorgada en 24. de Mayo de 1585. el dicho Francisco Ramirez, y doña Catalina de Herrera su madre, y curadora venden este censo a Iulio Espinola, obligandose a su euiccion, y saneamiento. Y en esta escritura doña Mariana de Toledo, Diego Nuñez de Toledo, y Pedro Nuñez de Toledo, se obligan assimismo a la dicha euiccion, y saneamiento, y porque la clausula desta obligacion dà motiuo a la principal defensa de la Ciudad, dize a la letra:

E nos

Ellos doña Mariana de Toledo, Diego Nuñez de Toledo, y Pedro Nuñez de Toledo hermanos, hijos, y herederos del dicho Licenciado Pedro Nuñez de Toledo nuestro padre, y señor, que a lo que dicho es hemos sido, y somos presentes, auiendola oydo, y entendido, nos obligamos juntamente, y de mancomun con la dicha doña Catalina de Herrera nuestra madre, y con el dicho Francisco Ramirez nuestro hermano a la euiccion, seguridad, y saneamiento deste dicho censo principal, y renta del, por la orden, y forma, segun y de la manera, que los susodichos la tienen otorgada. Et infra: *Sin que preceda ninguna excusion de bienes contra los dichos nuestra madre, y hermano, ni contra ninguno de nos, ni dellos, ni otra diligencia alguna de hecho, ni derecho, la qual, y su beneficio, enquanto a esto renunciamos. &c.* Y obligan y hypotecan a esta euiccion y saneamiento, las casas principales de su morada. Y por otra escritura parece (como queda dicho) que Iulio Espinola vende este censo a Pedro de Harana.

Y para prouar auer muchos bienes de Francisco Sanchez de Toledo, en que està segura la cobrança del principal y reditos del dicho censo, presentò la Ciudad ante la Iusticia de Cordoua vn memorial de bienes del susodicho, y en esta instancia se han presentado dos testimonios. Vno, por su parte. Y otro por la de los dichos herederos de Pedro de Harana, por los quales consta, q̃ en la sentencia de graduacion, pronunciada en el pleyto de concurso de acreedores a los bienes de Francisco Sanchez de Toledo, tiene el noueno lugar por este censo doña Iuana de Harana, hija, y heredera de Pedro de Harana; y en el 17. lugar està mandada pagar la Capilla Real de Cordoua, y su Mayordomo, de 4. quentos 471 U113. marauedis, en que se dize auer sido alcançado Francisco Sanchez de Toledo, y por el testimonio presentado, por parte de los dichos herederos, consta auerse adjudicado a la dicha Real Capilla, de los bie- Num. 5.

los bienes executados, hasta en cantidad de dos quentos 862U98. marauedis, y todos los bienes executados, consta auer sido apreciados en seys quentos 657U250. marauedis, y los nueue cẽsos, que estan graduados, hasta el 9. lugar que tiene este censo en la dicha sentencia, y sus reditos, que por ella se mandan pagar, montan dos quentos 696U842. marauedis, quedando para los acreedores posteriores quatro quentos 79U157. marauedis.

Num. 6. Los fundamẽtos, que destos presupuestos del hecho, infiere la Ciudad en defensa de su justicia, son. El primero, que la euiccion, y saneamiento a que se obligò el dicho Francisco Nuñez de Toledo, solo fue que seria cierta, y segura la venta que deste censo otorgaua Francisco Ramirez su hermano, y que por hecho del vendedor, no se le impediria la cobrança, sin que se estendiesse a la seguridad, y abono perpetuo de las hypotecas, y paga de los reditos, porque el vendedor del censo por su euiccion, solo queda obligado a hazer cierto, que le es deuido, y su imposicion legitima. El segundo, que quando esta euiccion, y saneamiento, comprehendiesse la paga perpetua del dicho censo, y sus reditos, era necessario que precediesse excusion legitima contra los obligados en su imposicion, y bienes hypotecados, para que vuiesse recurso por la dicha euiccion contra los vendedores. El tercero, que esta excusion no està hecha, y consta de los autos, auer bienes de los imponedores valiosos para la paga deste censo. El quarto, que estãdo posseyendo la Ciudad, y su posito, esta casa por la vẽta y remate que le fue hecha para ser pagada de su debito, era assi mesmo necessario que precediesse la dicha excusion contra todos los obligados, y sus bienes, para poder intentar contra ella los herederos de Pedro de Harana este pleyto.

El quin-

El quinto, que les obsta en fuerça de cosa juzgada a los dichos herederos, lo determinado por la justicia de Cordoua en su sentencia del año de 616. por la qual les condenò, que no pidiessen cosa alguna a esta casa. El sexto, que quando la Ciudad no tuuiera otro titulo para posseer esta casa, mas que el de prenda pretoria, o judicial, cõ auer ocupado primero su possession, que los dichos herederos, aunque su credito sea posterior en tiẽpo ha de ser preferida a los susodichos.

La euiccion a que queda obligado el vendedor del censo ya constituydo, solo comprehende, que es cierta, y legitima su imposicion, y que le es verdaderamente deuido, por aquellos que lo impusieron, y sobre los bienes hypotecados, vt ex l. si nomen, ff. de hæredit. vel act. vend. *Si nomen sit distractum Celsus, lib. 9. Digestorum scribit locupletem esse debitorem non debere præstare; debitorem autem esse præstare.* Et ex l. periculum 30. ff de pignorib. *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, si tamen probetur eas res obligatas fuisse,* & sic fuisse decisum in prætorio Pintiano affirmat Felician. de Solis, de censib. tom. 2. libr. 2. cap. 1. num. 13. his verbis: *Ex natura contractus ipsius venditorem solum teneri, & adstringi euictionis nomine, vt ius, quod ceditur sit verum, & vere debitum, nec tenetur præstare debitorem esse soluendo,* & Rodrig. de ann. redditib. lib. 2. q. 21. nu. 12. haziendo distincion, quando el censo sale incierto, o falta el abono en las hypotecas, sic dicit: *Primò casu venditor tenetur de euictione, quia præstare tenetur nomen verum & redditum sibi debitum, vt probatur in d. l. si nomen & iuribus supra relatis vnde si tertius euincat ius redditus, ex eo quod redditus non erat venditori, sed sibi debitus venditor tenebitur de euictione, aut non euincitur ius redditus, sed hypothecæ euincuntur, aut distrahuntur pro debitis anterioribus, & debitor non est soluẽdo, & tunc vẽditor nominis redditus non tenetur, vt etiam probatur, in* Numer. 7. *Fundamentum I.*

d.l.periculum, ff.de pignorib.& in d.l.si nomen, & in d.l. si plus, §.fin.ff.de euiction. cum aliјs iuribus supracitatis; quos sequitur Auendañ.de censib.cap.24.num.35. Con que siendo esta la obligacion en que quedò Francisco Ramirez, por la venta que hizo a Iulio Espinola del censo que en su fauor tenia impuesto Francisco Sanchez de Toledo, por la fiança que a su euicciō y saneamiento, hizo Diego Nuñez de Toledo, no quedò obligado a mas, que lo estaua el dicho Francisco Ramirez, pues el fiador, non potest in plus obligari quam debet ipse reus, l.Græcè, §.illud commune, l. ij, qui acceptionis, ff. de fideiussor, §.fideiussores, inst.eod.tit.l.mulier, C.de iur.doti. l. vlt.§.vlt.ff. de eo per quem fact.er. Y aunque es controuertido, si obligandose a mas el fiador, que a lo que era obligado el principal, se anula en todo su obligacion, o se ha de sustentar en aquello solo a que esta obligado el principal, (vt est videre apud Heringium, cap.24. à num.52. vsque ad nu.109.) qualquiera destas dos opiniones aprueua nuestro intento, para que la fiança de Diego Nuñez de Toledo no cōprehenda mas, que la euiccion, y seguridad deste censo, en quanto ser cierta, y legitima su imposicion, y serle deuido al dicho Francisco Ramirez, por Francisco Sanchez de Toledo su imponedor.

Numer.8. Y que la obligacion assi otorgada por Francisco Ramirez, y sus fiadores, no se estienda a mas, ni pueda comprehender perpetua seguridad en la cobrança, y paga del censo, es de la naturaleza del contrato de venta, en el qual despues de perfeto, el peligro y daño de la cosa vendida passa a el comprador, l.1. C.de pericul.& comm.rei vend. *Post perfectam venditionem omne cōmodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit ad emptorem pertinet.* l. necessario, l.si vendita, ff.eod.l.si in emptione, §.si emptio, ff. de contrah. empt.l. L.utius, ff. de euiction.l.cū emptor, ff. de rescind. vendit.l.13.tit.5.p.5. sin que valga el pacto, y conuencion en que el vendedor se obliga a la seguridad

dad perpetua de la cosa vendida, l. non moritu-
rum, C. de contrah. & commit. stipulat. cuius ver-
ba sunt: *Non moriturum præstari seruum impoßibilis*
promißio est, & notat Felician. vbi supra, lib. 1. cap.
4. num. 5. y assi, o ya se considere el censo como
derecho real sobre los bienes en q̃ està impues-
to, o como derecho personal para cobrar de los
imponedores y obligados a su paga los reditos,
en qualquiera destos casos, si el vendedor del cẽ-
so ya impuesto se obligare a la seguridad, y abo-
no perpetuo de las hipotecas, serà inutil la esti-
pulacion, como contraria a la naturaleza del cõ-
trato, en que a lo mas que puede quedar obliga-
do el vendedor, es, que al tiempo de la venta es-
tà abonado, y seguro el censo en sus imponedo-
res, y bienes hipotecados, quia euictio non de-
betur ex causa contingenti post contractum, l.
Lucius, ff. de euiction. ibi: *Paulus respondit futuros*
casus euictionis, post contractam emptionem ad vendito-
rem non pertinere, & ex l. sciendum, §. ea autem, ff.
de ædilit. ædict. l. ea quæ, ff. de contrah. empt. l.
Iulianus, §. quod autem diximus, ff. de action. em-
pt. probat Mantic. de tacit. & amb. conuentio.
lib. 4. tit. 13. num. 8. & notabiliter Ant. Fab. con-
iectur. lib. 12. cap. 7. col. 1. in fin. & in specie Feli-
cian. de censib. lib. 2. tom. 2. cap. 2. num. 15. vbi
ex multis resoluit: *Inopiam debitoris prouenientem*
post contractam venditionem, & periculum illius ad em-
ptorem, & non ad venditorem pertinere.

Iten, la naturaleza del contrato censual resis- Num. 9.
te assimismo, y anula el pacto en que el vende-
dor despues de impuesto por su euicciõ y sanea-
miento se obliga como principal imponedor a
la paga de la suerte principal, y sus reditos; porq̃
la justicia del censo en su creacion no pende so-
lo de la voluntad de los contrayentes, sino de
las circunstancias y solemnidades que tiene in-
troduzidas el derecho para su fuerça y valida-
cion

cion, entre las quales la principal es, que el que se obliga a la paga de los reditos, lo imponga sobre bienes rayzes, y reciba el precio, y si bié pueden interuenir en ella fiadores, no es licito que se constituyan principales deudores, porque obligandose in solidum a la paga, respeto de el acreedor y dueño del censo dexan de ser fiadores, & sunt facti plures rei debendi, l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, Bart. Angel. Castrés. & alij in l. 2. ff. eodem, Glos. & Salicet. in l. 1. C eodem, Bald. in l. si rem communem, ff. si certum petat. Natt. cons. 52. num. 1. & cons. 261. num. 3. y assi no concurriendo en cada vno dellos las solemnidades necessarias para la constitucion del censo, queda inualida, e inutil su obligacion, vt probat Petr: Surd. cons 318. nu. 13. lib. 3. his verbis: *Non possunt plures rei debendi constitui occasione census, nisi in omnibus concurrant solemnitates necessariæ ad constituendum censum, id est, vt omnes proprium prædium censui supponant omnes pretium recipiant, & alia interueniant, sine quibus census obligatio formari non potest, quia Doctores; qui dicunt posse plures esse reos debendi, intelligi debent quando vel natura cõtractus patitur, vel intercedunt necessaria ad faciendum eos principaliter debitores; cum enim de vno disputamus cætera supponuntur habilia, §. in extraneis, Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. sicuti autem non potest quis obligari solus ex causa census, nisi prædium supponat, & pretium recipiat, ita non obligabitur cum principaliter tanquam correus; nisi id faciat; quod faceret si solus esset; nam sicuti duo sunt, qui obligantur, ita duæ sunt obligationes principales, & duæ stipulationes, l. eandem, §. fin. ff. de duobus reis: & ratio est meo iudicio patens, ex quo non aliter possunt pro eodem negotio plures constitui debitores, quam constitueretur vnus, si solus esset.* Y si en la misma creacion del céso no se puede sustentar la obligacion del fiador como principal despues de impuesto, menos podrá el vendedor

que no interuino en su imposiciõ,ni como principal,ni como fiador obligarse por la euicciõ en fauor del comprador a la paga de los reditos;cõ que es notoria la injusticia de la execucion hecha en los bienes de Diego Nuñez de Toledo en virtud de la fiança que otorgò por el dicho Francisco Ramirez, para la euiccion y saneamiẽto de la venta deste censo.

Quando la obligacion de Francisco Ramirez, y Diego Nuñez de Toledo su fiador,se deua sustentar en la seguridad y abono perpetuo de los bienes hipotecados en la creacion y constituciõ deste censo,no podran vsar della los herederos de Pedro de Harana,sin que preceda excusiõ legitima en los dichos bienes, l.1. & 2. C. de conuenien.fisc.debitorib.lib.10. Hyppolit. de Marsil.in Rubr.de fideiussor.num.23.& 314.Gail lib. 2.obseruat.27 num.13.& in specie Anton.Gam. decis.379.num.1. his verbis: *Excusis enim principali debitore,& suis fideiussoribus, tunc ad Rodericum deueniendum est,qui vere nec principalis debitor est, nec fideinssor;sed affirmator valoris rerum obligatarum,& quantitatis patrimonij fideiussorum.* A que no obstaria auerse obligado de mancomun,renunciando el beneficio de la excusion, y todos los otros remedios concedidos por derecho a los fiadores, porq̃ de la naturaleza desta obligacion es, quod in primis constet quantum à principali debitore,& bonis hypothecæ subiectis consequi posset creditor ad hoc,vt indemnitatis promissio locũ habeat;vt commune interpretum dogma, asserunt Bart.& Plat.in d.l.1.C.de cõuenien. fisc.debitorib.lib.10.Angel.Alex.Ias.& Alciat. in l. fin. ff.si certum petat. Salicet.in l.1.C.quod cum eo, Emanuel Suar.in Thesaur.commun.opinion.lit. F.Carroc.de excusion.bonor.part.2.q.14. num. 8.& post ipsummet Anto.Gam.in d. decis. 379. & alios,Hering.de fideiussor.cap.27.part. 1. nu.

Num.10.
Fundamentum 2.

D 143.

143.& rationem adducit Osuald.in nottis ad Donel.lib.15.cap.48.lit O his verbis: *Atque hic exceptionem excusionis habet, non ex beneficio, sed natura cõuentionis, quia conditionalis debitor est.*

Num. 11. Iten, de la naturaleza de la venta del censo, es, que el comprador para que tenga recurso contra el vendedor, por no salille cierta su cobrança, aya de hazer primero excusion contra todos los obligados en su imposicion, pues por sola la cession de los derechos y acciones para la cobrança de los reditos que recibe del vendedor, se le transfiere la possession, cum cessio actionis in incorporalibus habeat vim traditionis, quæ fit incorporalibus, Glos. in l.fi.ff.de donation. Gras. tract. de cession.iur.num.8.tom.3.part.2. Osasc. decis.51.num 5.Tiraquel.de retract.linag. glos. 7.num.12.Surd.cons.145.num.37. lib. 1. & alijs adductis, Sigism. Scac.de commert. §. 2. glos. 5. num. 263. y de aqui dize ipsemet Sigism. Scac. ibidem, num.255.que el comprador para poder vsar deste regresso contra el que le otorgò la cession tenetur ad duo. *Primum vt vtatur solicita diligentia in agendo contra debitorem, cuius nomen est sibi cessum. Secundum, vt diligentiam perducat ad finem cõsequendo solutionem, aut declarationem iudicis debitorẽ fuisse excusum, & repertum non soluendo, quia non sufficit diligentia vsque ad sententiam condemnatoriam, seu mandatum, & licentiam inclusiue, imo neque vsque ad excusionem inclusiue, nisi feratur interlocutoria super excusione.*

Num. 12. *Fundamentum 3.* Esta excusion de que assi era necessario precediesse sentencia que declarasse estar legitimamente hecha, para que los herederos de Pedro de Harana pudiessen conuenir a Francisco Ramirez, y a Diego Nuñez de Toledo, por la euiccion y saneamiento deste censo, no solo no la tienen hecha, pero de los testimonios por su parte presentados, consta todo lo contrario, porque de ellos

ellos parece, que en el concurso de acreedores a los bienes de Francisco Sanchez de Toledo tiene este censo el noueno lugar, y que los dichos bienes estan apreciados en 6.qs.657U250. marauedis, y que este dicho censo con los otros ocho que le preceden, suman sus principales y reditos 2.qs.696U842.marauedis, y que assi se le adjudicaron a la Capilla Real de Cordoua, como vno de los acreedores que en la dicha graduació tiene el 17.lugar 4.qs 471U113.marauedis, cõque o estan pagados los herederos de Pedro de Harana del principal y reditos de su censo, o si no lo estan, es por su culpa y negligencia, pues la dicha RealCapilla siendole tan posterior en el grado, tiene recibidos los dichos 4.qs 471U113. marauedis, a quien los puede repetir, si por negligétes no estan pagados, y la verdad que insinuan estos testimonios no la pueden negar, siédo presentados por su parte, cum producens instrumentum illud ratum habere dicitur, & omnia in eo contenta approbare vera esse censetur, cap. cum venerabilis de exception. & ibi Innoc. num. 2. Abb. num. 40 & communiter alij, quos refert Cancer. variar. lib. 1. cap. 19. num. 3. August. Barb. claus. 104. num, 13. Gratian. cap. 490. num. 40. y en confirmacion desta verdad, la justicia de Cordoua por su sentencia del año de 1616. (referida supra num. 2.) declarò no estar hecha legitima excusion contra los bienes de Francisco Sáchez de Toledo, y mandò proceder al remate contra los de Diego Nuñez de Toledo, para que cõ efeto fuesse pagado el posito de su deuda.

Num. 13. *Fundamentum 4.*

Iten, al tiempo que los herederos de Pedro de Harana intentaron la cobrança de este censo contra los bienes de Diego Nuñez de Toledo, se hallaron excluydos de poderlo hazer en esta casa, que el posito de la ciudad de Cordoua tenia y posseya por suya propria, en virtud de la vé-

ta judicial que della le estaua hecha para en quē ta y pago del alcance porque se executò aldicho Diego Nuñez de Toledo, cum bonæ fidei possessor sit, & dominium habeat, qui auctore iudice comparauit, l. at si quis, §. 1. ff. de religios. & sumpt. funer. l. 52. tit 5. p. 5. Felician. de censib. part. 2. lib. 1. cap. 3. num. 4. Auendañ. de censib. c. 108. num. 4. Rodrig. de executio. cap. 6. num. 39. Anton. Fab. decad. 1. error. 10. num. 3. Salgad. de Regia protect. part. 4. cap. 7 num. 167. y auer comprado el posito siendo acreedor, no impide, ni altera los efectos de la venta, porque al acreedor no solo le es licito comprar los bienes, que en execucion de la sentencia de remate se venden para hazerle pago de su deuda, vt per glos. in l. à Diuo Pio, §. si pignora. verb. *abdicantur*. ff. de re iudic. & ibi Castrens. & Ias. Bald. in l. 2. C. si in caus. iudica. sino que tiene priuilegio de tomarlos por el tanto, prefiriendose en la compra al pariente, y a otro qualquier comprador estraño, l. 1. ff. de priuileg. creditor. *Cum bona veneunt debitoris in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatusve sit potior habetur creditor, cognatusve, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur:* & probant ibi Bart. & Alexand. in eius additione, lit. C. Parlad. lib. 2. c. fin. part. 5. §. 13. num. 10. Rodrig. de executio. c. 6. num. 37. Anton. Fab. diffinitio forens. lib. 8. titu. 16. de distract. pignor. diffinit. 32. & lib. 5. coniectur. cap. 5. Osuald. in nottis, ad Donel. lib. 23. c. 14. lit. D. Y el acreedor non potest agere hypothecaria contra possessorem rei specialiter obligatæ, nisi prius excuso principali debitore, Auth. de fideiussorib. §. sed neque, & Auth. hoc si debitor. C. de pignorib. l. 14. tit. 13. par. 4. Anton. Thesaur. decis. 51. Vicent. Carroc. de excussion. Flores Diaz de Mena in additio. ad Gam. decis. 99. Pachin. controu. lib. 10. cap. 10. Cancer. variar. par. 2. cap. 5.

2. cap. 5. de fideiussor. num. 155. Fontan. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. par. 2. y assi no solo necessitauan de tener hecha excusion en los bienes de Francisco Sanchez de Toledo, y de todos los otros obligados en la imposicion del censo, sino assimismo en los de Diego Nuñez de Toledo, y de todos los otros obligados a la euiccion y saneamiento de su venta.

Quod omne fulcitur, con lo determinado en la dicha sentencia del año de 616. en que estan condenados los herederos de Pedro de Hara, que no pidan cosa alguna en razon deste censo y sus reditos a Diego Nuñez de Toledo, y assi les obstaua la excepcion de la cosa juzgada al pedimiento que hizieron el año de 621. para que la ciudad como posseedor de la dicha casa que hipotecò el dicho Diego Nuñez a la euiccion y saneamiento del dicho censo les diesse bienes libres y desembaraçados del susodicho para la cobrança de los reditos; porque el dicho año de 616. ya estaua formado el concurso de acreedores a los bienes de Francisco Sanchez de Toleda, y pronunciada la sentencia de graduació en que se dio el septimo lugar a este censo, y no tenian otra nueua causa de mouer litigio por la dicha euiccion y saneamiento de la que deduxeron en aquel primer juyzio, y quedò vencida por la dicha sentencia, conque todo lo en contrario de lo alli juzgado proueydo por el auto de diez de Iulio de 621. y lo que en su virtud se hizo y executò, por ser contra lo juzgado, padece notoria nulidad, vt notant DD. in cap. inter Monasterium, de sentent. & re iudic. & in l. 1. ff. quæ sentent. sine appella. rescind. & est textus in l. 13. titu. 22. part. 3. lo qual procede, aunque las mismas partes consientan que se pronuncie segunda sentencia contraria a la primera, glos. & DD. in l. si diuersa, C. de transaction. D. Gregor. Lopez

Num. 14. *Fundamentum* 5.

Lopez in dict.l.13.glos.2.Gasp.Anton.Thesaur. lib.4.quæst.7 Gratian.decis.197.num 7.Scacç. de appellation.quæst.11.num.197. & quæst.15. artic.10.num.203. y la razon la nota Antonio Fabro, diffinition.forens.lib.2.titu.4. de transaction.diffinit.13.ibi: *Quoniam sententia non ex litigatorum consensu, sed ex iudicis, rerumque iudicatarum auctoritate vires accipit.*

Num. 15. *Fundamentum 6.* Quando todo lo referido cessara, hallandose la ciudad y su posito posseyendo esta casa en virtud de la sentencia de remate pronunciada en su fauor, para ser pagado el dicho posito del alcance hecho a Diego Nuñez de Toledo, por auer ocupado primero su possession, aunque sea acreedor posterior en tiempo a el dicho Pedro de Harana y sus herederos, se deue preferir, y ser amparado en ella hasta ser pagado de lo que assi le es deuido a los dichos herederos de Pedro de Harana, y a otro qualquier acreedor de Diego Nuñez de Toledo anterior an tiempo, text.in l.si & iure 10 & ibi Bart.num. 2 ff.qui potior.in pign.habe.l.2.C.eodem tit.ibi: *Nam cum de pignore vtraque pars contendit præualet iure, qui præuenit tempore,* & notant Flores Diaz de Mena, variar.lib.1.quæst.6.artic. 3. numer. 37. Anton. Fabr.diffinitio. forens.lib. 8. titu. 12. de prætor. pignor.diffinitio 1.his verbis: *Cum pignus prætorium iudicis auctoritate, non prius constitutum videri debeat, quam ventum sit in possessionem, consequens est, vt ex pluribus creditoribus pignoratitijs posterior, qui in possessionem prior missus fuit ei præferendus sit in prætorio pignore, qui indebiti iure prior fuit.* Y aunque alli lo limita, *si modo ex alijs bonis satisfieri possit anteriori creditori,* no contradize nuestro intento, pues como consta de los autos, y queda notado supra numer. 12. los bienes de Francisco Sanchez de Toledo son valiosos con mucho excesso para la paga del censo y sus reditos.

Ex quibus omnibus recte ſequitur la juſtificacion del intento de la ciudad, en que ſe reuoquen los autos (que quedan referidos al principio huius allegationis) y ſe confirme el auto de viſta, que reuocò por atentado todo lo en ſu virtud hecho y executado, cuya determinacion por ſegundo auto ſe reſeruò para difinitiua. Et ſic iudicandum Deo annuente ſperamus. Salua D. C. V. D. Num. 16.

Licenciado Manuel Ruyz de Aguado.